

Revista Jurídica

VERBA LEGIS

2013

CRÍTICAS ÀS PENALIDADES POR EXCESSO DE DOAÇÃO À CAMPANHA ELEITORAL

Helton José Chacarosque da Silva¹

INTRODUÇÃO

A arrecadação de recursos para as campanhas eleitorais é tema recorrente nos debates da duradoura pauta da reforma política. Muitos questionam o sistema hodierno de financiamento eleitoral, tendo como referência o modelo de custeio exclusivamente público das campanhas. Outros defendem o fim das doações realizadas por pessoas jurídicas.

Por razões óbvias, a inércia legislativa diante de tais alternativas revela a conveniência política pela manutenção do atual sistema misto de financiamento, composto por recursos públicos do fundo partidário distribuídos aos partidos políticos e por fornecimento de tempo de propaganda partidária e eleitoral em rádio e televisão a tais siglas mediante compensação fiscal às emissoras; e por doações de pessoas físicas e jurídicas aos partidos e às campanhas eleitorais.

Em relação às contribuições para os candidatos ou partidos em campanha, a Lei nº 9.504/97 define que as doações de pessoas físicas estão limitadas a dez por cento dos rendimentos (art. 23, §1º, I) e que as pessoas jurídicas têm como limite para tanto o correspondente a dois por cento de seu faturamento (art. 81, §1º). Em ambos os casos

a referência é o valor bruto que foi auferido no ano anterior ao da eleição.

O desrespeito aos limites citados sujeita o doador, pessoa física ou jurídica, ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso (o art. 23, §3º, disciplina o primeiro caso; e o art. 81, §2º, define o teto do último), bem como a declaração de inelegibilidade do responsável (pessoa física ou gerente da pessoa jurídica) por doações eleitorais tidas como ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de oito anos após a decisão (*art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/90*).

No caso das pessoas jurídicas doadoras de recursos excessivos há ainda a sanção de proibição de participar de licitações públicas bem como contratar com o Poder Público durante o período de cinco anos (art. 81, §3º).

A gravidade das penas referidas denota uma suposta hediondez da conduta que pode sujeitar o doador ao seu comprometimento financeiro a ponto de inviabilizar a gestão de sua existência.

Também interessante é a indagação acerca da eficácia do regramento para proteger algum bem jurídico, haja vista que a aparente salvaguarda da igualdade no tratamento das doações pode ser desconstituída no cenário altamente discriminador criado pela Lei das Eleições ao permitir a quem tem maior faturamento bruto o direito de doar grandes quantias em detrimento daqueles que auferem pouco.

A desproporcionalidade entre doação e sanções, assim como a dúvida acerca da tutela do bem jurídico definem o escopo deste estudo: fomentar o debate sobre o atual

¹ Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2010) e Direito Constitucional pela Universidade ANHANGUERA-UNIDERP (2012).

posicionamento jurisprudencial acerca da interpretação literal dos dispositivos legais citados.

A fim de construir um exame crítico sobre o limite das doações, abordar-se-á nos próximos itens a evolução histórica do teto de contribuições, o bem jurídico por ele tutelado, o princípio da igualdade de disputa entre os postulantes ao cargo eletivo, a falta de proporcionalidade na pena e a posição da jurisprudência acerca do tema.

1. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE OS LIMITES DA DOAÇÃO

O primeiro teto para as doações realizadas por pessoas físicas aos partidos políticos foi estabelecido pela Lei nº 6.767/1979, que alterou a Lei nº 5.682/1971, com o fito de permitir tal contribuição até o limite de duzentos salários mínimos (art. 95, III, §1º). À época, vedava-se a doação proveniente de pessoas jurídicas (art. 91, IV).

A Lei nº 8.713, de 30 de setembro de 1993, que estabeleceu as normas para as eleições de 03 de outubro de 1994, definiu os limites seguintes em seu art. 38:

§1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos no ano de 1993;

II - no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta lei;

III - no caso de pessoa jurídica, a dois por cento da receita operacional bruta do ano de 1993.

§2º Os percentuais de que tratam os incisos I e III do § 1º poderão ser excedidos, desde que as contribuições e doações não sejam

superiores a setenta mil Ufir e trezentas mil Ufir, respectivamente.

O desrespeito aos patamares desse dispositivo acarretaria ao doador a pena de multa igual ao valor doado (art. 57, I).

A Lei nº 9.100, de 29 de setembro de 1995, que estabeleceu normas para as Eleições de 1996, repetia os ditames das regras aplicadas nas Eleições de 1994 no que tange aos limites de doações, com a ressalva da diminuição a um por cento da receita operacional bruta no caso das pessoas jurídicas (art. 36, III), com a restrição seguinte do §4º do art. 36:

§ 4º Em qualquer das hipóteses deste artigo, a contribuição de pessoa jurídica a todos os candidatos de determinada circunscrição eleitoral não poderá exceder de dois por cento da receita de impostos, arrecadados pelo Município no ano anterior ao da eleição, acrescida das transferências constitucionais.

A penalidade aplicada ao doador que desrespeitasse a linha máxima de doação tinha natureza penal e consistia na detenção de um a três meses, além de multa que variava de 4 mil a 12 mil UFIR, ou de valor igual ao do excesso verificado, acaso superior ao máximo previsto (art. 67, I).

A mesma sanção era devida a quem recebesse doação, direta ou indiretamente, recursos em quantia que superasse o que foi definido no art. 36 (art. 67, II).

A atual Lei das Eleições estabeleceu como limites para as doações: 10% dos rendimentos brutos da pessoa física (art. 23, §1º, I) e 2% do faturamento bruto de pessoa jurídica (art. 81, §1º), tendo como referência o ano anterior ao da Eleição, sujeitando

eventuais transgressores ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, nos termos seguintes da referida lei:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I - no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II - no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.

§ 2º Toda doação a candidato específico ou a partido deverá ser feita mediante recibo, em formulário impresso ou em formulário eletrônico, no caso de doação via internet, em que constem os dados do modelo constante do Anexo, dispensada a assinatura do doador. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

[...]

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

§ 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.[...]

A Lei Complementar nº 135/2010 incluiu a alínea *p* ao art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/1990, para prever a inelegibilidade para qualquer cargo para

a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

A pessoa jurídica que exceder aos referidos limites legais para doação de recursos à campanha eleitoral “[...] estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa” (art. 81, §3º, da Lei nº 9504/97).

A Lei das Eleições estabelece que o candidato utilize recursos próprios até o valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, nos termos da lei respectiva (art. 23, II). Em outros termos, o candidato pode arcar com os custos de sua campanha até o limite declarado em seu requerimento de registro de candidatura por sua agremiação partidária ou coligação, conforme determinado no art. 18, independentemente da renda por si amealhada no exercício anterior ao do ano eleitoral.

A limitação atinente à pessoa física “não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor da doação não ultrapasse R\$ 50.000,00”, sendo também desconsideradas eventuais liberalidades consistentes em

atividades voluntárias, pessoais e diretas de eleitores em apoio a candidatura ou partido político de sua preferência, desde que não reembolsados (art. 27, Lei das Eleições).

As doações dos recursos financeiros às campanhas devem ser efetuadas por meio de cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos; depósitos em espécie identificados e mecanismo disponível em sítio do candidato, partido ou coligação na internet, permitindo inclusive o uso de cartão de crédito, e que deverá atender aos seguintes requisitos: a) identificação do doador; b) emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada. (art. 23, §4º, I e II).

As representações por doações excessivas serão processadas nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, no prazo máximo de 180 dias a partir da diplomação (art. 21, parágrafo único, da Resolução-TSE nº 23.367/2011).

2. BEM JURÍDICO TUTELADO

De partida, impende questionar qual é o bem jurídico tutelado pela norma que limita a doação a campanhas eleitorais?

No caso, divulga-se que o teto para as doações protege a isonomia (TRE-MG, Representação nº 93, Acórdão de 20/04/2010) e a “lisura de todos os pleitos” (TRE-AC, Representação nº 6428, Acórdão nº 1867/2010 de 20/04/2010). Noutros termos,

[...] protegem-se não a relação candidato-eleitor imediatamente, mas sim as condições necessárias para o desenvolvimento correto da campanha ao se evitar que um agente externo a esta relação, o doador de campanha, desequilibre o patamar mínimo

de igualdade entre os concorrentes por meio de injeção ilegal de recursos. (TRE-MG, Representação nº 106. Acórdão de 27/05/2010)

A pergunta que se segue é como tal regra protege a isonomia imprescindível para a lisura do pleito?

Como resposta, tem-se que a norma protege a igualdade porque estabelece a doação máxima para as campanhas eleitorais em 10% do rendimento bruto das pessoas físicas no ano anterior ao pleito e em 2% do faturamento bruto das pessoas jurídicas no período correspondente e, como consequência, a intervenção financeira de terceiros nas campanhas está devidamente nivelada.

No plano da igualdade formal, sob o prisma do doador, a lógica acatada pela jurisprudência citada está absolutamente correta, pois a norma está direcionada a todos os que contribuem para as campanhas. Todavia, o teor da mensagem normativa permite sérios questionamentos quando o assunto é analisado sob a perspectiva da igualdade material.

Segundo Pereira (2010, p. 80-81), o princípio da igualdade, inicialmente,

[...] traz a exigência de que todos os cidadãos ativos e passivos recebam o mesmo tratamento isonômico, formulado pela expressão do art. 5º, caput, da Constituição Federal, em que todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza. É o princípio da igualdade formal expresso na Constituição.

Toda norma eleitoral deve trazer um tratamento igual para todos, pois, do contrário, será inconstitucional. É a ordem

aristotélica, que preconiza o tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade.

[...]

O princípio da igualdade pode ser analisado sob a vertente do destinatário da norma, que são todos aqueles que expedem e aplicam normas jurídicas. Ou seja, não só o legislador deve observá-lo, mas, sobretudo, o aplicador do direito no momento de sua interpretação.

Valendo-se dos ensinamentos de Castanheira Neves e Bastos, Canotilho (2003, p. 427) também elucida os contornos teóricos do princípio da igualdade:

[...] 'a igualdade perante a lei oferecerá uma garantia bem insuficiente se não for acompanhada (ou não tiver também a natureza) de igualdade na própria lei. Isto é, exigida ao próprio legislador relativamente ao conteúdo da lei'. Não há, pois, igualdade no não direito. Reduzindo a um sentido formal, o princípio da igualdade acabaria por se traduzir num simples princípio da prevalência da lei em face da jurisdição e da administração. Consequentemente, é preciso delinear os contornos do princípio da igualdade em sentido material. Isto não significa que o princípio da igualdade formal não seja relevante nem correcto. Realça-se apenas o seu carácter tendencialmente tautológico, 'uma vez que o cerne do problema permanece irresolvido, qual seja, saber quem são os iguais e quem são os desiguais'.

Destarte, sob a ótica do princípio da igualdade material, é nítido o alto grau de discriminação na limitação de doação para as campanhas, pois a regra coloca em pé de igualdade a proporcionalidade da renda das pessoas que obtiveram ganhos diferentes.

Sobre caso semelhante que aborda questão tributária, é imperioso transcrever o exemplo do citado constitucionalista português:

[...] uma lei fiscal impositiva da mesma taxa de imposto para todos os cidadãos seria formalmente igual, mas profundamente desigual quanto ao seu conteúdo, pois equiparava todos os cidadãos, independentemente dos seus rendimentos, dos seus encargos e da sua situação familiar. (Canotilho, 2003, p. 427)

A situação da norma que disciplina a doação enseja dois efeitos que separam injustamente os que foram tratados como formalmente iguais: 1º) concessão aos doadores que obtiveram grandes rendimentos brutos o direito de contribuir com enormes quantias para certas campanhas eleitorais, ainda que estejam abaixo do teto legal; 2º) limitação das doações de pessoas que receberam pouco no ano precedente ao da eleição, mesmo que estejam no limite máximo da quantia.

Impende relatar que a Lei das Eleições iguala o faturamento bruto das empresas doadoras a 2%, equiparando o de uma microempresa² que pode efetuar a doação de até R\$ 7.200,00 (caso consiga auferir exatamente R\$ 360.000,00) ao de uma pessoa jurídica do porte da Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, que

² Nos termos do art. 3º, I, da LC nº 123/2006: "Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)."

contribuiu com R\$ 50.665.000,00 para as campanhas eleitorais em 2010³. Esse fato que envolve a empresa nominada exemplifica a tolerância legal para intervenção da doadora com valores significativos em múltiplas campanhas em diversas circunscrições eleitorais.

A utilização das expressões “rendimentos brutos” e “faturamento bruto” na mensagem normativa que prevê a limitação máxima para doação prejudica ainda mais o critério da uniformidade, pois permite contribuições maiores de doadores que exercem atividades que - por sua natureza - obtêm ganhos brutos altos, independentemente do resultado final apurado em sua contabilidade (lucro ou prejuízo), como é o caso dos grandes produtores rurais⁴, das instituições financeiras e das empreiteiras. Nesse cenário, o doador que é empregado ou microempresário tem uma oportunidade ínfima de interferir lícitamente no processo eleitoral se comparado a quem tem rendimento líquido negativo, mas é privilegiado de rendimentos significativos sem as deduções legais e operacionais de sua atividade econômica.

A igualdade na porcentagem

3 É possível consultar as doações de qualquer doador para as Eleições de 2010 por meio de acesso ao link <http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010>.

4 Neste ponto, é importante transcrever a ementa seguinte: RECURSO ELEITORAL. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. ATIVIDADE RURAL. RENDIMENTO BRUTO. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. 1. Os rendimentos provenientes de atividade rural, ainda que não tributável, integram a base de cálculo para fins de se saber o limite de doação para campanha eleitoral. 2. Na dicção legal, não importa se a atividade rural, no exercício, ocasionou lucro ou prejuízo, uma vez que a lei determine a observância do rendimento bruto. 3. A retificadora do Imposto de Renda somente deve ser desconsiderada quando houver indícios de fraude - ônus que cabe a quem alegar. [...] 4. Recurso conhecido e desprovido. (TRE-GO. Recurso Eleitoral N° 66660, Acórdão N° 11982 de 17/07/2012). –sem grifo no original.

de diferentes rendimentos brutos, necessariamente, acarretará em valores diferentes para a doação e, por derivação lógica, para o recebimento das respectivas somas. Por esse raciocínio, o parâmetro legal é teratológico porque não considera a histórica desigualdade social brasileira⁵, admitindo a possibilidade de influência elevada do capital organizado nas campanhas eleitorais.

Assim, não existe igualdade material porque o critério adotado pela lei é o da segregação.

O desrespeito ao tratamento igualitário entre os doadores projeta-se na campanha do candidato porque a Lei das Eleições permite o recebimento de tais valores de tetos desiguais ao deleite de seu donatário, até o limite do montante definido por seu partido ou coligação no momento de seu registro.

A norma – que, portanto, pode ser caracterizada como “oca” por ausência de bem jurídico racionalmente definido para ser tutelado – vai além do absurdo relatado porque considera que a pequena quantia que exorbitar os valores legais já descritos deve ser motivo para a penalização do doador ao passo que permite doações de centenas de milhares ou de milhões de reais efetuadas por grandes empresas como verificado no exemplo supra.

A terceira pergunta oportuna para sintetizar os argumentos analisados é a repetição da última: como tal regra protege a isonomia?

A provocação do enunciado só permite um raciocínio: não há como tutelar a isonomia

5 Segundo a ONU, a desigualdade social brasileira é a quarta maior da América Latina. (SOARES, 2012).

material por meio da regra examinada, pois o que se protege realmente é o direito dos grandes capitalistas de financiar as campanhas de seu interesse (lógica lastreada na expressão “azar do pobre e sorte do rico”⁶) em detrimento dos demais doadores.

Valendo-se da adaptação do princípio da lesividade adotado no direito penal⁷ ao tema deste estudo, não se verificaria na norma - que define o patamar máximo de doação - lesão ou perigo concreto de lesão a bem jurídico tutelado, o que esvazia o seu sentido de existência. A ociosidade de sua salvaguarda e a adoção do critério discriminador são elementos que, no mínimo, colocam a constitucionalidade do regramento em dúvida.

Noutra conclusão, pode-se dizer que, ao menos, a injustiça causada pela norma é uniforme.

Acertada é a defesa da isonomia por meio da coibição do abuso do poder econômico que a ação de investigação judicial eleitoral oportuniza ao Ministério Público Eleitoral ou a qualquer candidato, partido político ou coligação, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, permitindo a penalização do candidato, real beneficiário das doações que vieram a constituir os excessos da campanha eleitoral, por meio da declaração de sua inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição em que se verificou o abuso, bem como a cassação de seu registro ou diploma.

⁶ Sob outro prisma, pode-se dizer que a norma segue a razão eternizada na frase por Orwell: “Todos os animais são iguais, mas alguns são mais iguais que os outros.” (ORWELL, 1980. p. 128).

⁷ “[...] com a adoção do princípio da lesividade busca-se, também, afastar da incidência da aplicação da lei penal aquelas condutas que, embora desviadas, não afetam qualquer bem jurídico de terceiros.” (GRECO, 2011, p. 53).

Como alternativa ao sistema atual de financiamento, reputa-se razoável a adoção de um limite máximo fixado em dinheiro para os doadores, colocando todos os contribuintes no mesmo patamar como já estipulado na hipótese da doação estimada em espécie que tem como barreira a quantia de R\$ 50.000,00 (art. 23, §7º).

A atual regra só tem uma vantagem: exigir do doador capacidade financeira para a doação. Esse requisito dificulta a utilização de valores que não tenham correspondência com a renda do contribuinte. Noutro cenário, ter-se-ia maior facilidade para utilização de “laranjas” no financiamento das campanhas. A exigência de lastro não pode constituir o bem jurídico a ser tutelado pela norma, pois o princípio constitucional da igualdade material não poderia ser sacrificado para tal fim.

3. A DESPROPORCIONALIDADE DA PENA

A pena principal para a doação em excesso é a aplicação de multa que varia entre cinco a dez vezes do valor que ultrapassar a linha do tolerado pela Lei das Eleições (10% do faturamento bruto para as pessoas físicas e 2% para as jurídicas, tendo como referência os ganhos do ano anterior ao pleito).

Destarte, a pessoa física que teve rendimentos brutos de R\$ 30.000,00 no ano que precedeu à eleição poderia contribuir com até R\$ 3.000,00 para as campanhas eleitorais. Caso faça uma doação de R\$ 7.000,00, o excedente (R\$ 4.000,00) autorizaria a aplicação de uma multa mínima no valor de R\$ 20.000,00.

Noutra hipótese, a pessoa isenta de declaração de imposto de renda que recebeu

exatamente R\$ 23.499,15 em 2011⁸, poderia doar até R\$ 2.349,91. Se contribuísse com R\$ 4.349,91, a pena pecuniária mínima seria de R\$ 10.000,00.

A sanção comprometeria dois terços da renda bruta do doador no primeiro exemplo e quase metade no último. Este cálculo matemático implica o confisco dos ganhos de um trabalhador politicamente ativo.

A sanção eleitoral pode inviabilizar a garantia de manutenção de vida do doador que decorre de dispositivo do Código Civil que regula os limites para doação: “Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.” Ora, o doador que venha a colaborar com determinada campanha mediante a entrega ao candidato de pequena quantia que ultrapasse o seu limite para doação respeita o art. 548 do Código Civil, mas a sanção eleitoral, conforme abordado nos exemplos, pode comprometer a sua subsistência.

Num simples raciocínio sobre as consequências sociais da norma, pode-se dizer que a multa tem o condão de afugentar os doadores de boa-fé que – em grande parte – são desconhecedores das minúcias do direito eleitoral.

Sobre a boa-fé, preocupante é o crescente número de julgados que a desconsideram e

que também ignoram a capacidade da doação influir no pleito. Nesse sentido, importa transcrever o seguinte trecho de ementa:

A alegação de boa-fé não afasta a ocorrência do ilícito eleitoral, dado que a violação ao preceito legal persiste não obstante a ausência de dolo específico (Precedentes). A norma é eminentemente objetiva bastando o descumprimento dos limites legais para sua incidência não se cogitando de dolo, boa fé ou mesmo capacidade de influir no pleito.

(TRE-MS. Representação nº 917, Acórdão nº 6508 de 20/04/2010⁹)

Os fundamentos da decisão são causa de inquietação porque conferem efetividade a norma jurídica de constitucionalidade duvidosa e permitem o comprometimento da saúde financeira e até o confisco da renda do trabalhador que demonstrar a sua boa-fé na realização da doação que sequer tem poder de interferir significativamente no processo eleitoral.

Ainda no cenário das conjecturas, também é possível considerar a alegação de que a gravidade da pena em tela seria uma das razões a ensejar a doação não contabilizada, pois é razoável imaginar que as contribuições não registradas nas prestações de contas dos candidatos acarretam em dificuldade para averiguação do ilícito em virtude de sua constatação, na prática, ocorrer com o batimento entre os dados informados pelo Sistema de Prestação de Contas com os constantes na declaração de imposto de renda do contribuinte.

⁸ De acordo com a jurisprudência, a pessoa isenta de declaração de imposto de renda tem como parâmetro para doação o teto de isenção, caso não haja documentos que comprovem os seus ganhos. Nesse sentido: “Em caso de declarada isenção do imposto de renda e não havendo documentos que comprovem o valor efetivamente recebido para se calcular o excesso e, em consequência, o valor exato da multa, é razoável utilizar o limite de isenção em 2009 (R\$ 17.215,08) para considerar como limite de doação à eleição em 2010 o valor de R\$ 1.721,51 (mil setecentos e vinte e um reais e cinquenta e um centavos), conforme entendimento reiterado deste e.Tribunal”(TRE-GO, Recurso Eleitoral nº 78873, Acórdão nº 11971 de 11/07/2012).

⁹ No mesmo sentido estão os julgados seguintes: TRE-MS, Recurso Eleitoral nº 35925, Acórdão nº 7011 de 06/02/2012; TRE-DF, Recurso Eleitoral (1ª Instância) nº 7288. Acórdão nº 4641 de 12/04/2012.

Os desdobramentos práticos revelam mais uma imperfeição da norma, haja vista que a confrontação dos dados da Receita Federal e da Justiça Eleitoral permite - quase que exclusivamente - a investigação e punição do doador que não participa do chamado “caixa dois” e faz questão de tornar pública a sua contribuição com o registro respectivo na prestação de contas do(s) candidato(s) donatário(s). Em outros termos, a prática fez da boa-fé um dos requisitos para aplicação de multa, pois a má-fé consubstanciada na “doação por fora” dificilmente será constatada.

4. AS SOLUÇÕES RAZOÁVEIS DOS PRECEDENTES

As diversas peculiaridades dos casos que envolvem a regra da limitação máxima para as doações acarretam uma significativa diversidade de soluções sobre a aplicação de pena para o caso de seu desrespeito.

Nos julgados dos Tribunais Regionais Eleitorais, há duas categorias de decisões: as que se valem dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade para aplicar a multa abaixo de seu valor mínimo legal ou, até mesmo, para deixar de aplicá-la, e as que os ignoram para tais fins.

Com fulcro em tais princípios, algumas cortes têm deixado de aplicar a penalidade para as doações que excederam inexpressivamente o teto legal e que pouco influíram no pleito, conforme ementas seguintes:

[...] Pouca expressão da doação excedente ao limite legal. Irrelevância do valor doado para desequilibrar o pleito. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes jurisprudenciais nesse sentido.

Improcedência. (TRE-RS. Representação nº 21706. Acórdão de 04/08/2010)

[...] 1. A doação acima do limite legal, quando representada por valor inexpressivo, enseja sucedâneo para o juízo de proporcionalidade e a aplicação do princípio da insignificância.

2. A interpretação com base em princípios apenas excepcionalmente redundante em soluções idênticas para os diversos casos que se apresentam, razão pela qual o princípio da insignificância deve ter sua aplicação averiguada somente no caso concreto, tendo como norte interpretativo a finalidade da norma ao regulamentar determinado fato.

3. Agravo a que se nega provimento. (TRE-GO, Representação nº 2063, Acórdão nº 10297 de 30/11/2009)

Em sentido oposto, impende transcrever novamente posição do TRE-MS: “[...] A norma é eminentemente objetiva bastando o descumprimento dos limites legais para sua incidência não se cogitando de dolo, boa fé ou mesmo capacidade de influir no pleito” (Representação nº 917, Acórdão nº 6508 de 20/04/2010, sem grifo no original).

Ainda sob o enfoque da razoabilidade e da proporcionalidade, há polêmica sobre a questão da proibição de confisco, pois, segundo vários precedentes, deve-se aplicar a pena de multa abaixo do patamar mínimo previsto legal para evitar o comprometimento significativo do patrimônio do doador. São exemplos de decisões que aplicam a vedação de confisco:

[...] Comprovada a doação por pessoa jurídica em desacordo com o art. 81, §1º da Lei Eleitoral e a ausência de justa causa para exclusão da responsabilidade, devem ser aplicadas as sanções previstas na

legislação de regência.

Multa aplicada em 20% do mínimo legal em prestígio ao princípio da razoabilidade e ao princípio constitucional que proíbe o confisco.

Agravo conhecido e parcialmente provido. (TRE-GO, Representação nº 1836, Acórdão nº 10522 de 26/04/2010)

[...] Doação acima do limite permitido sujeita o doador ao pagamento de multa, bem como proíbe de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos;

5. In casu, a multa mínima prevista no §3º, art. 81, da Lei nº 9.504/97, é superior a 39% da renda anual auferida pela doadora, configurando caráter confiscatório. Portanto, o valor da multa deve ser definido, de acordo com as condições financeiras da Representada, sob pena de configurar confisco;

6. Procedência parcial da representação. (TRE-PE, Representação nº 1472, Acórdão de 22/02/2010)

De outro lado, a proibição de confisco é afastada por ser reconhecida em alguns acórdãos como matéria tributária alheia ao Direito Eleitoral, conforme intelecção dos termos abaixo:

[...] Inconstitucionalidade do art. 81, §2º da Lei 9.504/97. Vulneração ao Princípio do Não Confisco (art. 150, IV, da CRFB). Incabível a sua aplicação, ainda que analógica, à hipótese em comento. Tal princípio exprime verdadeira limitação constitucional do poder de tributar, mas encontra-se materializado em um postulado setorial que, por esta razão, tem a sua aplicabilidade adstrita ao ramo do Direito Tributário. Seus objetivos e especificidades desautorizam a sua utilização para hipóteses outras, especialmente quando

voltadas à satisfação finalidades diversas, além de sofrer temperamentos mesmo em âmbito tributário, especialmente no tocante aos tributos inspirados por uma finalidade extrafiscal. Diferenciação dos efeitos confiscatório e proibitivo, este último admitido pela Carta Política. A preservação do sufrágio e da higidez do processo eleitoral, como corolários dos Princípios Democrático e Republicano - pilares fundamentais no modelo de Estado adotado em nossa Carta - justificam a adoção de medidas rigorosas. Inexistência, in abstracto, de antinomia material entre o dispositivo sancionador insculpido no art. 81, §2º, Lei das Eleições e a Constituição da República que autorize o reconhecimento incidental da prejudicial de inconstitucionalidade apontada, razão pela qual a rejeito.[...] (TRE-RJ, Representação nº 1032, Acórdão nº 38.213 de 26/11/2009) [...] O princípio do não confisco previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal veda a utilização de tributo com efeito de confisco e a multa eleitoral não tem natureza tributária, mas sim sancionatória; [...] (TRE-AL, Representação nº 06, Acórdão nº 6202 de 21/09/2009)

Há também divergência nos julgados sobre a proibição de contratar com o poder público pelo prazo de cinco anos a ser decretada para pessoa jurídica condenada por doação excessiva para as campanhas eleitorais. Existem decisões que consideram os princípios em comento para não aplicá-la. Nesse sentido:

[...] A cumulação da sanção de multa e da proibição de contratar com o Poder Público, previstas no art. 81 da Lei nº 9.504/1997, deve ser avaliada à luz do princípio constitucional da razoabilidade (Precedente do TSE, AI nº 9175, Rel. designado Min.

Enrique Ricardo Lewandowski). Não se justifica, no caso, a proibição de contratar com o poder público.

4. *Recurso parcialmente provido. (TRE-RJ. Recurso Eleitoral nº 50571. Acórdão de 05/06/2012)*

Incidência não automática da proibição de contratar com o Poder Público (art. 81, §3º, da Lei 9.504/97). Aplicação do Princípio da Razoabilidade, consideradas as circunstâncias do caso concreto. Multa que se mostra satisfatória a reprimir a infração cometida. Procedência parcial da pretensão condenatória que se impõe, albergando apenas a multa, nos moldes das razões acima expendidas. (TRE-RJ. Representação nº 1000, Acórdão nº 38.669 de 08/04/2010)

[...] Afasta-se a sanção de proibição de participar em licitações públicas e de contratar com o poder público, quando o valor da multa já é bastante para impedir a reincidência do ilícito eleitoral.

7. *Representação julgada parcialmente procedente. (TRE-GO. Representação nº 2362, Acórdão nº 10206 de 04/11/2009)*

Destaca-se como antítese dos fundamentos nas ementas supradescritas:

A proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, decorre de norma cogente, contida no § 3º do art. 81 da Lei Federal nº 9.504/1997, não podendo ser suprimida ou mitigada pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (TRE-GO, Recurso Eleitoral nº 131525, Acórdão nº 11753 de 29/02/2012)

Em síntese, pelo que foi apontado no quarto item deste estudo, todas as opções

dos julgadores que desconsideraram a razoabilidade e a proporcionalidade devem ser afastadas porque acabam por venerar demasiadamente a norma que, em todos os seus sentidos, tutela a desigualdade, conforme exaustivamente abordado no item dois.

5. AS ALTERNATIVAS

Prepondera na jurisprudência a defesa do sistema atual que limita a doação aos patamares estudados como adequada para prevenção de abusos e para preservação da paridade de forças nas disputas eleitorais. De acordo com o que foi abordado, essa interpretação teleológica é equivocada por ser construída sobre a ofensa à isonomia material para amparar a intervenção vultuosa e decisiva do chamado “capital organizado” (e muito interessado) nas campanhas eleitorais em detrimento dos pequenos doadores.

Para a correção das incoerências do atual sistema de arrecadação, na via legislativa, na hipótese de não se adotar o financiamento público de campanha, tem-se a possibilidade de alteração dos dispositivos que tratam do tema, a fim de permitir a doação sem teto máximo ou a contribuição limitada a certa quantia fixa e razoável.

No primeiro caso, parte das inconsistências estaria corrigida, porque afastaria a punição aos pequenos doadores, fato que por si configuraria uma situação mais acertada que a atual. O aspecto negativo seria a manutenção do poder de intervenção dos grandes capitalistas com enormes quantias destinadas às campanhas eleitorais.

Na última hipótese, com um teto máximo para doação fixado numa quantia determinada para todos, que poderia ser o equivalente ao PIB per capita, ao limite

de isenção para contribuição do imposto de renda para o contribuinte, a R\$ 30.000,00, a R\$ 50.000,00, ou a qualquer outro valor que não exorbite do padrão médio de vida do brasileiro, todos os doadores estariam dentro de parâmetros razoáveis de contribuição de forma a equacionar quaisquer dos problemas elencados neste trabalho, exigindo-se sempre lastro do doador para dificultar a existência da figura dos “laranjas” nas campanhas eleitorais.

A opção pela quantia máxima para as doações parece ser a mais adequada por seguir a tradição legal iniciada com a Lei nº 6.767/1979 – que, naquele período, permitiu a contribuição de pessoas físicas até o patamar de duzentos salários mínimos – e por ser alinhada à tendência legislativa hodierna de baratear os custos das eleições.

O valor mínimo da multa para o desrespeito da norma também deve ser alvo de alterações para evitar a desproporcionalidade aventada.

Na via jurídica, não havendo alteração legal prévia, a opção mais sensata é o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei das Eleições que estabelecem o teto máximo para a doação baseado na renda ou no faturamento bruto dos doadores, considerado o ano anterior ao da eleição, por falta de bem jurídico tutelado e por afronta à igualdade material que decorre do caput do art. 5º da Constituição, conforme estudado anteriormente.

A lisura e a normalidade do pleito não estariam comprometidas com a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referidos em virtude da manutenção do instrumento de penalização do abuso de poder econômico e político previsto no inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

6. CONCLUSÃO

A norma jurídica que define o teto máximo para as doações destinadas às campanhas eleitorais vinculado a uma porcentagem da renda é incapaz de tutelar a isonomia entre os doadores, bem como entre os donatários pelos motivos seguintes: a) a mensagem normativa define um poder de intervenção maior nas campanhas eleitorais a quem tem maior rendimento ou faturamento; b) sob o prisma da escolha do legislador por tal porcentagem, o regramento considera formalmente iguais pessoas absolutamente desiguais no que se refere aos seus rendimentos ou faturamentos; c) penaliza o pequeno doador que ultrapassar poucos reais o seu limite de contribuição ao passo que permite doações de centenas de milhares de reais de contribuintes mais abastados que não ultrapassarem a respectiva limitação; d) não se veda o recebimento da doação “excessiva” por falta de penalidade para o candidato.

Com efeito, não existe um critério que sequer pode ser considerado como mediano para salvaguardar a igualdade de disputa fundamental para a lisura do pleito por meio da limitação das doações baseada exclusivamente na porcentagem da renda do doador. Não existe igualdade material na norma em questão.

A depender do caso concreto, a pena de multa mínima fixada em cinco vezes o valor que ultrapassar o teto legal para doação pode ter facilmente o caráter de confisco, pois a matemática denota que o excesso de dois mil na doação resulta a pena de dez mil reais, de cinco mil acarreta a multa de vinte e cinco mil reais, valores que podem comprometer a vida do trabalhador e do pequeno empresário politicamente engajados se não possuírem renda no ano anterior ao da eleição, mas

tenham patrimônio a ser empenhado em prol de uma campanha.

A falta de proporcionalidade da pena pode afugentar a doação contabilizada na prestação de contas do candidato e estimular o chamado “caixa dois”. Nesse cenário, estranhamente, a boa-fé do doador consubstanciada na obediência das normas que impõe o registro de sua doação na prestação de contas configura requisito prático para a constatação da doação excessiva, pois a “doação por fora”, como se sabe, dificilmente - ou nunca - será detectada por falta da formalidade exigida pela lei.

Assim, pode-se construir a curiosa questão: quem, em sã consciência, registraria a doação acima de seu teto legal na prestação de contas do candidato sabendo que seria penalizado com a multa no valor mínimo de cinco vezes do que foi doado em excesso, estando sujeito ao comprometimento significativo de seu patrimônio?

Resposta: o doador de boa-fé que, via de regra, é, também, um desconhecedor típico das minúcias (ou “pegadinhas”) do Direito Eleitoral, é claro.

No plano jurídico, o sistema atual de arrecadação de recursos para as campanhas deveria ser declarado inconstitucional por afronta ao princípio da igualdade e por ausência de bem jurídico tutelado.

Em suma, para evitar a pseudotutela da igualdade (e seus consequentes sofismas em defesa da normalidade do pleito) por meio da proibição da doação em excesso lastreada na porcentagem da renda do doador, é absolutamente conveniente e necessária a alteração legislativa de seu critério com a escolha de uma das opções: a) não adoção do

teto para as doações; ou b) definição de um limite fixo razoável para tais contribuições, levando-se em conta a realidade do país, diminuindo-se o valor da multa mínima para corrigir a falta de proporcionalidade na pena - alternativa que parece ser mais acertada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte Geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

ORWELL, George. A Revolução dos bichos. 9. ed. Porto Alegre: Globo, 1980.

PEREIRA, Erick Wilson. Direito Eleitoral – Interpretação das Normas Constitucionais-Eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 80-81.

SOARES, Pedro. Brasil é o quarto país mais desigual da América Latina, diz ONU. Folha de São Paulo. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1140751-brasil-e-o-quarto-pais-mais-desigual-da-america-latina-diz-onu.shtml>>. Acesso em 19 nov. 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Eleições 2010. Consulta aos doadores e fornecedores de campanha. Versão: 1.1.8. Disponíveis em <<http://spce2010.tse.jus.br/spceweb.consulta.receitasdespesas2010>>. Acesso em 18/11/2012.